



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

LUCAS VINÍCIUS SÁ DE SOUZA

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIME DE DESCAMINHO:
DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS (STJ x STF)**

Brasília – DF

2015

LUCAS VINÍCIUS SÁ DE SOUZA

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIME DE DESCAMINHO:
DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS (STJ x STF)**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Humberto
Fernandes de Moura.

Brasília – DF

2015

Dedico este trabalho a minha Mãe que sempre esteve ao meu lado na caminhada da vida, ao meu Pai (In Memoriam) que sempre vibrou pelas minhas conquistas e saboreou comigo o início desta jornada e aos meus familiares e amigos que me apoiaram durante todo o curso de Direito.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, pela permissão da conclusão deste curso que é mais um sonho realizado, por me orientar em todos os caminhos percorridos e aqueles que estão por vir.

Ao meu Pai, João Avelino (In Memoriam), por fazer parte da minha vida e confesso que às vezes, fico imaginando como seria vê-lo, olhando para mim com os olhos cheios de lágrimas e o coração transbordando de orgulho. Mesmo que algumas lágrimas se vertam ante a falta de seu abraço, essas não serão suficientes para apagar a certeza de estarmos juntos e dividir toda emoção deste momento.

À minha família por todo o apoio e acompanhamento durante toda a minha vida: Alan, Ana Carolina, Benedita, Clésio, Jesus, Leila, em especial a minha Mãe, Benedita Socorro, que acompanhou passo-a-passo do meu crescimento e trabalhou dobrado, sacrificando os seus sonhos em favor dos meus. Incontáveis foram às vezes que o meu cansaço e preocupação foi compartilhado com ela e eu recebia em troca uma união que me incentivava a prosseguir.

Aos mestres, a minha gratidão pelo conhecimento compartilhado e pelo incentivo para me manter sempre perseverante na busca, muitas vezes turbulentas, do aprendizado. Em especial meu orientador da Monografia Professor Humberto Fernandes de Moura que me auxiliou e apoiou desde o planejamento até as considerações finais deste trabalho.

À minha família de coração pelos conselhos e orientações ao longo da minha vida e pelo aprendizado de ajudar ao próximo sem olhar a quem. Um carinho especial em relação ao Evandro que soube entender as minhas ausências e por acompanhar de perto toda a minha trajetória. Não posso esquecer jamais dos meus irmãos de coração e amigos mais próximos: Amanda, Beatriz, Evanildo, Neide, Nora, Sônia e Túllia.

Aos meus padrinhos de Batismo, Eolina e Agenor, que acompanharam todo o meu crescimento pessoal e profissional, torcendo pelos meus objetivos e metas a serem alcançadas e a minha madrinha de Crisma: Luana que sempre esteve ao meu lado com uma mão amiga e materna para me ajudar e me incentivar a prosseguir na jornada evolutiva da vida.

RESUMO

O Princípio da Insignificância surgiu através de construções jurisprudenciais e doutrinárias, sendo que não se encontra efetivamente na legislação, porém já é aceito no âmbito jurídico com o objetivo de absolver aqueles acusados que porventura cometeram algum crime ínfimo. O crime de descaminho consiste na ausência de notas fiscais ou no pagamento inferior ao real em relação às mercadorias importadas ou exportadas, sendo que pode ser consumado também caso haja mudança de rotulação do produto em relação à quantidade para que o imposto pago incida sobre aquele dado que foi burlado no intuito de enganar a fiscalização. Busca-se neste trabalho demonstrar as divergências entre as decisões do Superior Tribunal de Justiça que adota o valor estipulado em lei e o Supremo Tribunal Federal que adota de forma atualizada o valor expresso na Portaria do Ministério da Fazenda, o qual a Fazenda Pública considera ínfimo, bem como os aspectos ligados a habitualidade e a reincidência.

Palavras Chaves: Princípio da Insignificância; Descaminho; Divergências;

ABSTRACT

The Bickering principle emerged through case law and doctrinal constructions, and not actually find in the legislation, but it is already accepted in the legal framework in order to acquit those accused who may have committed some crime negligible. The embezzlement of crime is the lack of tax or lowers than the actual payment in respect of imported or exported goods notes, and can be accomplished also if there is product labeling change from the amount for the paid tax is based on that data that was circumvented in order to deceive the inspection. Search in this work demonstrate the differences between the decisions of the Court adopts the amount stipulated by law and the Supreme Court that adopts updated form the value expressed in the Ordinance of the Ministry of Finance, which the Treasury considers insignificant as well as aspects linked to habituation and recidivism.

Key Words: The principle of Bickering; embezzlement; differences;

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	10
2.1	DOUTRINA	10
2.2	JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	14
2.3	VETORES ANALISADOS	18
2.3.1	MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE	19
2.3.2	NENHUMA PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO.....	20
2.3.3	REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO	21
2.3.4	INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA.....	22
3	DESCAMINHO	24
3.1	OBJETO JURÍDICO	24
3.2	CARACTERÍSTICAS DO CRIME.....	28
3.3	PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA.....	32
4	DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	35
4.1	VALOR	35
4.2	HABITUALIDADE.....	40
4.3	REINCIDÊNCIA	42
4.4	ANÁLISE CRÍTICA DOS JULGADOS.....	46
5	CONCLUSÃO	49
6	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de várias áreas, sendo que a seara penal tem por objetivo através do Código Penal e do Código de Processo Penal a aplicação da punição àquele agente que cometeu um crime. No intuito de incentivá-lo a não cometer novos crimes e demonstrar para a sociedade que aquele agente foi devidamente punido pelo ato ilícito cometido.

Na legislação brasileira encontramos princípios implícitos e explícitos, sendo que esses ganharam espaço devido às lacunas que existem entre a teoria e a prática. Eles têm por objetivo auxiliar o juízo competente na fundamentação de suas decisões de forma que a tese ali exposta esclareça o real sentido da decisão, evitando ambiguidade e obscuridade.

A visão jurisprudencial e a força normativa que os princípios possuem nos dias atuais ocorreram devidas o advento do neoconstitucionalismo que demonstrou a importância da divulgação. A aceitação dessas regras que são construídas doutrinariamente ou jurisprudencialmente visando à atualização da legislação conforme o contexto da sociedade atual que se modifica rapidamente devido o amplo processo de globalização, a evolução da tecnologia e outros campos da sociedade.

No primeiro capítulo abordaremos o Princípio da Insignificância que não é previsto explicitamente na legislação, porém através de acórdãos e publicações doutrinárias de autores conhecidos aos poucos ganhou espaço no mundo jurídico, porém ainda necessita de alguns esclarecimentos sobre ele, uma vez que não há uma forma engessada da sua aplicação, gerando divergências jurisprudenciais e conflito de informações.

Esse princípio é aplicado em muitos casos, inclusive naqueles em que o valor discutido é ínfimo, como ocorre no crime de descaminho.

O descaminho é muito antigo, porém devido às mudanças sociais e políticas, percebeu-se que antes era confundido com o delito de contrabando e por isso até hoje algumas pessoas não sabem diferenciá-los, gerando uma conceituação errada.

No segundo capítulo será explanado sobre o crime de descaminho que é caracterizado pela ausência de notas fiscais das mercadorias apreendidas. Enquanto que no crime de contrabando a interface é outra uma vez que a

mercadoria apreendida é ilegal no país e a vertente a ser observada não é a ausência da nota fiscal ou o valor do tributo a ser recolhido, mas sim a origem da mercadoria e a análise em relação à legalidade.

Nos tempos atuais a incidência progressiva do crime de descaminho ocorreu devida o aumento dos impostos de importação e exportação que estão divergentes da realidade brasileira, caracterizada pela alta taxa de desemprego em que grupos familiares utilizam-se da comercialização de produtos estrangeiros para conseguir o sustento familiar.

Em decorrência do aumento de casos de descaminho em solo brasileiro, os Tribunais Estaduais, Federais e Superiores passaram a delimitar alguns requisitos para aplicação do Princípio da Insignificância, porém vislumbra-se divergência nessa delimitação, sendo que a maior contrariedade encontrada está voltada ao real valor que é considerado como insignificante.

O terceiro capítulo preconiza essas divergências entre os Tribunais, sendo que deparamo-nos com inúmeros recursos visando apenas à uniformização dos requisitos para a aplicação do referido princípio, logo, essa realidade está indo contra o princípio constitucional da Segurança Jurídica.

O princípio em análise apresenta quatro vertentes como requisitos mínimos para a concessão da absolvição, porém há decisões que analisa apenas uma das quatro vertentes, enquanto que em outras foram analisadas as quatro vertentes e o réu foi condenado por fazer jus apenas dois ou três das vertentes analisadas.

A reincidência é também um tema recorrente nesta divergência, uma vez que há decisões aplicando o Princípio da Insignificância para réus reincidentes e outras que não aplica de forma nenhuma renegando esse benefício até mesmo para os réus que possuem antecedentes criminais. Desta forma é questionável se o réu reincidente no crime de descaminho ou em outro crime pode ser absolvido com base no Princípio da Insignificância ou não?

Este trabalho visa apresentar um estudo sobre o Princípio da Insignificância e a aplicação deste no crime de descaminho, demonstrando as divergências entre as decisões que impossibilitam a uniformização da aplicação da norma ao caso concreto e buscando o encontro de soluções que desfaçam essas controvérsias, restabelecendo assim a segurança jurídica processual e a diminuição de recursos neste sentido.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O conceito do princípio da insignificância será analisado com base na jurisprudência e nas construções doutrinárias, uma vez que este ainda não é explícito na legislação brasileira, mas já é conhecido e aceito pelos juízes e ministros de forma que por meio da própria jurisprudência definiram-se parâmetros para a consideração deste princípio.

Em especial será exposta a estruturação deste princípio, demonstrando assim a sua evolução ao longo do tempo, desde os primórdios da sua aplicação até os dias atuais, gerando a possibilidade de uma análise concreta da sua real evolução.

2.1 DOUTRINA

A aceitação do conceito do princípio da insignificância como instrumento legal de interpretação surgiu devido à constatação pelas autoridades políticas e administrativas que havia um encarceramento em massa de agentes que cometeram crimes insignificantes, gerando custos altos para o Estado ao deixar esse agente limitado ao seu direito de ir e vir.

Ao realizar uma análise empírica detectou-se que de 2005 para 2010 a população carcerária praticamente dobrou, logo, atualmente busca-se adotar medidas para que haja redução desse contingente devido à insustentabilidade econômica e política da prisão em massa e os custos sociais e políticos para manutenção de estabelecimentos que se encontram desestruturados para abrigar todos os detentos¹.

As políticas adotadas visam afastar o encarceramento em penitenciárias daqueles agentes que cometeram crimes menos graves, que não causou danos ao bem jurídico tutelado e que não foi praticado sob violência ou grave ameaça, sendo que encontramos na jurisprudência casos de aplicação do princípio da insignificância sob a alegação desta fundamentação de diminuição da população carcerária que possui em média um terço de agentes cometedores de casos insignificantes.

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

O princípio da insignificância ao ser aplicado pelo juiz no crime de descaminho está buscando excluir ou afastar a tipicidade penal do ato, porém deve-se constatar que a conduta delituosa não ofendeu significativamente o bem jurídico tutelado ao ponto de promover uma intervenção penal.

Nesse sentido, apresenta-se o conceito de tipicidade material apresentado pela Escola Neokantista:

“O comportamento delitivo, deve, além de violar a norma penal, afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente. Assim, nem sempre a ação adequada ao tipo penal será materialmente típica – será necessário integrá-la com elementos valorativos que revelem seu prejuízo social. A integração desse conceito de tipicidade material com a ideia de que a missão última da repressão estatal é a proteção de bens jurídicos e não de meros comportamentos imorais, permite o desenvolvimento do princípio da insignificância²”.

Daí percebe-se a importância do princípio da insignificância na seara penal, uma vez que este é um instrumento relevante para a contribuição da diminuição do sistema carcerário. A sua adoção foi realizada por meio jurisprudencial e doutrinário, porém é aceito pelos magistrados como forma de descrença na privação de liberdade daqueles agentes que cometeram delitos insignificantes e também pela preocupação com o número excessivo e crescente do sistema.

O princípio da insignificância trouxe para as decisões do Poder Judiciário uma visão de que devemos ter um sistema jurídico coerente e ao mesmo tempo aberto para novas decisões que atendam a necessidade da sociedade que se encontra em constante evolução.

O que assenta as bases do princípio da insignificância é o desvalor do resultado, que permite a caracterização das lesões insignificantes, mesmo existindo resultado no sentido naturalístico, não existirá desvalor normativo de resultado nos casos em que a lesão não afetar expectativas de convivência e não atrapalhar o funcionamento do modelo democrático de direito.

A escola neokantista entende que o comportamento delitivo para ser plausível de punição deve violar a lei penal e afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente, sendo que nem todas às vezes a conduta será necessariamente

² BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

típica. O elemento caracterizador e diferenciador será aquele que revelar o real prejuízo social causado pela conduta, uma vez que a repressão estatal busca proteger os bens jurídicos e penalizar aqueles que afetarem determinados bens, não tendo como missão apenas a punição de meros comportamentos imorais³.

Esse princípio busca nortear a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, resultando assim, caracterizar a lesividade do fato, de forma qualitativa e quantitativa, constatando a presença mínima necessária para concretização do tipo penal.

Caso seja constatado que o desvalor do ato ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, então esse fato deve ser excluído da sanção penal, uma vez que é desprovido da reprovabilidade jurídica. Diomar Ackel opina em relação ao Princípio nos seguintes termos:

“O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovida de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como irrelevantes”. (p.94).⁴

O valor mínimo do objeto sem qualquer repercussão no patrimônio da vítima, não terá espaço na seara penal, sendo nula a efetiva lesão do bem jurídico tutelado, caracterizando assim o princípio da insignificância.

Um dos pontos que gera resistência no reconhecimento do princípio da insignificância é o *déficit* conceitual, mesmo que já possua várias decisões que elenca este princípio, assim como construções doutrinárias, ainda vislumbramos que a sociedade permanece arraigada à conceituação apenas legislada, utilizando de princípios, costumes e normas apenas em últimos casos.

Alguns críticos deste princípio alegam que o mesmo não deve ser aceito no sistema penal pátrio porque não foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não é legislado, apenas tendo citações nas jurisprudências dos tribunais e nos livros de alguns doutrinadores da seara penal.

De acordo com Silva (2008, p. 93) é uma criação doutrinária e pretoriana, conforme abaixo:

³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

⁴ SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no Direito Penal. Curitiba: Juruá, 2008.

“A conceituação de tal princípio efetivamente não se encontra na dogmática jurídica, pois nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que aceitem limites para a interpretação constitucional e das leis em geral. É de criação exclusivamente doutrinária e pretoriana (...)”⁵.

É um fato que as bases construtoras do princípio da insignificância são apenas doutrinárias e jurisprudenciais, porém os âmbitos que ele explora já não são limitados aos crimes patrimoniais, podendo destacar a aplicação deste princípio no caso de crimes ambientais, contra direitos trabalhistas, dentro outros delitos que o resultado seja ínfimo.

Em contrapartida, encontramos diversos relatos que o texto escrito não exaure todo o Direito nos dias atuais, cabendo ao operador do direito explicitar por meio de precedentes e decisões normas subjetivas da ordem jurídica, uma vez que o contexto social está em constante mudança e as regras devem ser atualizadas com a finalidade de garantir a segurança jurídica.

Conforme Abel Cornejo:

“carece de fundamento sustentar que não existe uma norma expressa que consagre ao princípio da insignificância, porquanto é costume inveterado, que a lei escrita não pode abarcar todas as possibilidades ou eventos que na vida se apresentam”. (p. 101).⁶

A Constituição Federal determina que os direitos e garantias constitucionais não excluam os demais decorrentes de outros regimes e princípios adotados durante o exercício jurisdicional, sendo admitidos princípios implícitos que merecem reconhecimento quando de acordo com a legislação pátria.

Este princípio é considerado por alguns o complemento do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da legalidade penal, uma vez que na justificação desse último busca através da proporcionalidade a intervenção mínima punitiva estatal.

A construção teórica do princípio da insignificância não fere o princípio da legalidade ou da reserva legal porque é sabido que a norma escrita não contém todo o direito colocado em prática e por esse motivo não há impedimento uma vez que há casos de princípios implícitos que se encontram em estado de latência em seu

⁵ SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no Direito Penal. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶ Idem.

interior, sendo estes aplicados com base na interpretação e concretização das demais normas principais.

O instituto em discussão está sendo aplicado pela jurisprudência brasileira com frequência com o objetivo de afastar a tipicidade de condutas ínfimas em relação ao resultado. Sendo que se tem demonstrado um efetivo instrumento de combate ao encarceramento, uma vez que graças ao reconhecimento deste princípio no caso concreto houve uma diminuição de privação da liberdade daqueles que cometeram crimes ínfimos sem violência ou grave ameaça.

2.2 JURISPRUDÊNCIA DO STF

A primeira vez que o Supremo Tribunal Federal mencionou em uma de suas decisões o princípio da insignificância, segundo o artigo “A Confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise Estatística de Julgados”⁷, foi no ano de 1988, no RHC 66.869/PR em que o Ministro Relator Aldir Passarinho afastou a tipicidade da conduta devido à pequena afetação do bem jurídico tutelado, sob o entendimento de que o réu só deve ser imputado e punido em relação a determinado ato cometido se ficar demonstrado através da denúncia e dos documentos anexos aos autos a comprovação da justa causa pelo cometimento de tal ato, caso não fique demonstrado esta justa causa, aplicar-se-á o princípio da insignificância⁸. Nestes termos:

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE **ABSOLUTA INSIGNIFICÂNCIA**, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSÍVEL FAZEREM-SE TEMPOS DEPOIS - **HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS**. (grifos nossos)⁹

⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz el at. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

⁸ STF, RHC 66.869/PR, Ministro Relator Aldir Passarinho, Segunda Turma, Data do Julgamento: 06/12/1988.

⁹ STF, RHC 66.869/PR, Ministro Relator Aldir Passarinho, Segunda Turma, Data do Julgamento: 06/12/1988.

Em 1998, houve o segundo pronunciamento por meio de decisão na Suprema Corte envolvendo o princípio da insignificância. Nesta decisão o Ministro Relator Marco Aurélio do HC nº 77.003/PE¹⁰ salientou que ao verificar a insignificância do ato cometido e considerado como delituoso deve-se realizar o trancamento da ação penal devido a sua insignificância, sendo que a construção deste princípio e seu embasamento teórico e jurídico têm como aliados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em 2002, após 14 anos do primeiro julgado em relação ao princípio da insignificância o Supremo Tribunal Federal demonstrava que havia uma dificuldade para adoção da atipicidade da conduta por meio do reconhecimento da sua insignificância, uma vez que inexistia o pronunciamento legislativo sobre o tema¹¹.

Nesta época o princípio da insignificância ainda não apresentava os parâmetros definidos como nos dias atuais para sua aplicação, sendo que por falta de uma metodologia precisa deixava ainda obscuro para o legislador qual a sua real função no âmbito jurídico e principalmente como deveria ser utilizado de forma prática.

Devido essa contextualização e ausência de conceitos em relação ao princípio começou a surgir divergências em relação ao tema, uma vez que o mesmo não era legislado e por isso era considerado por alguns operadores do direito como inexistente no direito brasileiro.

No ano de 2004 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a insignificância no crime de furto, através do julgamento do HC nº 84.412/SP¹² expondo na decisão os critérios para a verificação da bagatela que são: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Através desse julgado, HC nº 84.412/SP¹³, o Ministro Relator Celso de Mello demonstrou que ao analisar o caso concreto e verificar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância, o legislador deve lembrar que este princípio está

¹⁰ STF, HC 77.003/PE, Ministro Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, Data do Julgamento: 16/06/1998.

¹¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

¹² STF, HC 84.412/SP, Ministro Relator Celso de Mello, Segunda Turma, Data do Julgamento: 19/10/2004.

¹³ STF, HC 84.412/SP, Ministro Relator Celso de Mello, Segunda Turma, Data do Julgamento: 19/10/2004.

conexo a outros princípios como, por exemplo, o da subsidiariedade, certo de que condutas insignificantes que não afetaram o bem jurídico tutelado devem ser arquivadas, desafogando assim o Poder Judiciário e dando abertura para o processamento e julgamento de lides que envolvam casos mais complexos, exigentes de uma análise mais criteriosa.

Nesse sentido, expõe-se abaixo um trecho desta decisão que é considerada como um marco histórico em relação ao princípio da insignificância, uma vez que ficou demonstrado o real sentido da aplicação deste princípio ao afastar a atipicidade da conduta e principalmente os vetores que devem ser analisados na incidência deste princípio e na sua aplicação. *In verbis*:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais. Notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

O direito penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social¹⁴.

Após o ano de 2005 verificou-se que houve uma progressão no número de casos apresentados aos Tribunais Superiores (STF e STJ) em que envolvia a aplicação do princípio da insignificância. Essa progressão foi vista pelos defensores desse tema como positiva porque mesmo sem previsão legislativa este princípio aos poucos estava sendo aceito e graças à progressão de reconhecimento perante o Supremo Tribunal Federal restou demonstrado que a aplicação estava se tornando um referencial para a resolução de conflitos penais¹⁵.

Depois disso o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais passaram a aplicar o princípio da insignificância em crimes patrimoniais, baseado nos parâmetros fixados na decisão do *Habeas Corpus*, porém estes parâmetros eram tidos como genéricos uma que não especificava em quais crimes poderiam ser aplicados e a forma como deveriam ser analisados.

¹⁴ STF, HC 84.412/SP, Ministro Relator Celso de Mello, Segunda Turma, Data do Julgamento: 19/10/2004.

¹⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

A ausência desse detalhamento em relação ao princípio e aos parâmetros adotados resultou numa aplicação divergente, uma vez que ora se abarcava todos os parâmetros, ora se abarcava apenas o essencial de forma simplória, dificultando o trabalho em relação ao tema que até os dias atuais encontra-se em construção.

Com o passar do tempo percebeu-se que aquela ideia primária de que a aplicação do princípio da insignificância era voltada apenas para diminuir o encarceramento de autores que cometeram delitos sem violência ou grave ameaça mudou porque a requisição passou a ser frequente em crimes contra a ordem econômica. Como forma de afastar a tipicidade da conduta praticada pelo acusado que restou praticar uma conduta ínfima diante da seara penal.

Vislumbra-se então que a aplicação do princípio da insignificância surgiu como uma política criminal para diminuir a pena de privação da liberdade em relação àqueles autores que cometeram um delito de menor potencial ofensivo, ausente de violência ou grave ameaça. Porém o referido princípio abarcou outras esferas envolvendo principalmente os crimes contra o patrimônio ou a ordem econômica, gerando assim diversas decisões divergentes daquelas caracterizadas apenas em fundamentações básicas e genéricas, as quais não adentravam obrigatoriamente no mérito dos parâmetros utilizados nos dias atuais.

Os pedidos de aplicação do princípio da insignificância já ocorreram por meio do *Habeas Corpus*, sendo isso realizado por dois motivos: (i) há uma afinidade entre a alegação da ilegalidade do cerceamento ante a conduta insignificante realizada pelo autor com o recurso de *Habeas Corpus*, uma vez que este busca coibir qualquer restrição ilegal de ir e vir; (ii) o acesso ao Supremo Tribunal Federal é restrito em relação alguns temas, sendo que no caso da insignificância é visto apenas na forma de *Habeas Corpus* ou como Recurso Extraordinário, porém este último exige alguns requisitos legais mais difíceis de serem comprovados como é o caso da repercussão geral, por isso há uma maior facilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal por meio do *Habeas Corpus*, instrumento esse mais utilizado em relação ao tema tratado neste capítulo.

Neste contexto, o Princípio da Insignificância foi construído dogmaticamente e jurisprudencialmente sobre esse grande impacto político-criminal, uma vez que a demanda de ações judiciais pleiteando a aplicação do referido princípio como forma de absolvição sumária aumentou gradativamente e graças a esses dados alarmantes, gerou-se certa polêmica relacionado à aplicação deste.

2.3 VETORES ANALISADOS

Neste momento busca-se demonstrar através de citações doutrinárias e de pressupostos como o réu pode ser absolvido com o reconhecimento do princípio da insignificância no caso concreto, demonstrando detalhadamente quais os requisitos que deverão ser preenchidos para que a concessão desse benefício não ofenda a legislação vigente.

A jurisprudência e a doutrina atual tem tentado fixar parâmetros, baseado no princípio da razoabilidade e na natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, como forma de melhorar, delimitar a conceituação e o reconhecimento ao ser proferido uma decisão sobre esse assunto.

No âmbito da doutrina, temos:

“Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar a ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico. (CAPEZ, 2004, p. 121/122).”¹⁶

São perceptíveis através de julgados que a jurisprudência brasileira já delimitou os quatro requisitos necessários para a caracterização do Princípio da Insignificância, porém devido à deficiência conceitual, a real análise dos requisitos não está sendo realizada de forma correta, ensejando assim dúvidas em relação à incidência desses vetores no caso concreto.

No âmbito jurisprudencial, temos:

“1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao

¹⁶ CAPEZ, Fernando. Direito Penal: Parte Geral. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente ¹⁷.

Apesar de estarem presentes nos precedentes judiciais a citação dos vetores que ensejam o reconhecimento do princípio da insignificância, não se encontram ainda na doutrina¹⁸ conteúdos voltados para o estudo dessas características dificultando ainda mais a conceituação em relação ao princípio. Diante desta ausência de detalhamento em relação aos vetores podemos salientar que é um quesito ensejador de divergências entre as decisões, uma vez que não se encontra sedimentado a conceituação clara e objetiva destas características.

2.3.1 MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE

O Direito Penal deve incidir apenas nos casos que realmente houver violação do bem jurídico tutelado, sendo que a privação da liberdade de um acusado deve ser analisada de forma que fique comprovada a sua periculosidade perante a sociedade e as pessoas, ou seja, o acusado para ser privado da sua liberdade deve no mínimo oferecer insegurança para as pessoas. Caso isso não ocorra não há fundamentação precisa para tal ato de encarceramento.

Diante desse argumento um dos vetores que enseja a caracterização do princípio da insignificância é a mínima ofensividade da conduta do agente, porque

¹⁷ STF, HC nº 126.273/MG, Ministro Relator Teori Zavascki, Segunda Turma, Data do Julgamento: 12/05/2015.

¹⁸ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2008.

aquele que cometeu tal ato não pode ser uma pessoa de alta periculosidade ou uma ameaça para a sociedade, uma vez que ao absolver tal agente o juízo estará incentivando o mesmo no cometimento de novos delitos.

Entende-se como mínima aquela conduta de menor valor possível, ou seja, no caso concreto é considerado como uma conduta ínfima que não ocorreu sob violência ou grave ameaça e que principalmente não causou um impacto social grave. Sob esse enfoque vislumbra-se que a ofensa causada foi mínima, logo, o encarceramento do agente não será a melhor forma de corrigir a conduta praticada por ele, possuindo outros meios mais brandos de ressocialização social e principalmente como forma de correção¹⁹.

A conduta praticada pelo agente é um comportamento consciente, por isso caso seja imoral ou ocorrer em desarmonia com a lei o mesmo deve ser penalizado por tal ato cometido, ainda mais se esse acontecimento envolver pessoas ou instrumentos ameaçadores para a sociedade.

Mediante o detalhamento desse vetor é perceptível que um dos requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância é a comprovação de que a conduta praticada pelo agente foi mínima e por isso não causou danos irreparáveis ao ponto de atingir a sociedade de forma genérica.

2.3.2 NENHUMA PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO

As políticas adotadas como forma de diminuição da população carcerária visa afastar do meio penitenciário aquele agente que cometeu um crime ínfimo sem violência ou grave ameaça. Menos traumático do ponto de vista da sociedade, por isso aquele agente que cometeu um delito menos grave e que não restou demonstrado de forma clara a periculosidade da ação para a sociedade, já possui um dos requisitos para o alcance do benefício da aplicação do princípio da insignificância.

Essa periculosidade que o requisito elenca está voltada a ação praticada pelo agente e principalmente qual o impacto que esse delito causou para a sociedade, sendo que no crime de descaminho a ofensa atinge a União uma vez que o objetivo

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 2ª edição. São Paulo: Saraiva 2005.

do agente a cometer tal ato seja iludir todo ou em parte os impostos referentes à mercadoria apreendida.

A ação praticada não poderá ocorrer contra a pessoa ou contra a propriedade, de forma que a partir do momento que o delito colocou em risco a vida de alguém ou ocorreu sob violência ou grave ameaça torna a ação como perigosa aos olhos da sociedade, uma vez que atentou contra a vida ou propriedade de outrem.

Nesse sentido temos a decisão do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 278.893/MS²⁰ de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o qual afirma na sua decisão que a jurisprudência da Corte do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de não se admitir aplicação do princípio da insignificância em crimes praticados com violência ou grave ameaça devido o bem jurídico tutelado.

Entende-se então que o presente requisito visa afastar o reconhecimento do princípio da insignificância daqueles crimes em que de alguma forma colocou em risco a sociedade, sendo por meio de violência, grave ameaça, contra a propriedade ou contra a vida de outrem.

2.3.3 REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO

A crise da superlotação penitenciária é fato recorrente nos dias atuais e por isso estão sendo adotadas medidas para combater essa situação. Diante disso os magistrados buscam aplicar o princípio da insignificância nos casos em que a conduta do agente foi mínima, tendo também como objetivo evitar o contato deste agente com outro agente que tenha cometido uma conduta mais gravosa. Afinal a sanção penal busca punir o acusado e principalmente funcionar como forma de aprendizado para que ele não venha cometer outros atos ilícitos.

O terceiro requisito do reconhecimento do Princípio da Insignificância incide sobre a avaliação e análise do cometimento de novos crimes por aquele agente, sendo que o enfoque principal está relacionado ao delito que foi cometido e que está sendo julgado.

²⁰ STJ, AgRg no HC nº 278.893/MS, Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Data do Julgamento: 24/03/2015.

Caso o julgador perceba que a chance do cometimento de novos crimes por aquele agente seja mínima ele irá propor a sua absolvição mediante o reconhecimento do princípio da insignificância, uma vez que a pena privativa de liberdade busca a ressocialização e aprendizado do agente que cometeu o delito para que o tenha mais o intuito de cometer novos crimes.

Incide também nesta questão o contato com outros agentes que cometeram crimes mais graves, uma vez que esse acusado que cometeu um crime ínfimo ao ter contato com esse agente de alta periculosidade poderá esse contato ser um instrumento de motivação para o cometimento de novos crimes, podendo até mesmo ser mais graves.

Um dos pontos que são analisados neste requisito refere-se à organização criminosa, porque o agente que é integrante de organização criminosa tende a cometer novos delitos sendo ao autor ou meramente participante, logo, aqueles que integram organização criminosa não fazem jus a esse requisito.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou ser inaplicável o princípio da insignificância quando o delito for praticado em concursos de agentes, sendo que essa orientação fica clara no julgamento do AgRg no *Habeas Corpus* nº 246.784/RS²¹ em que o relator, Ministro Jorge Mussi, defende a tese de ser inviável o reconhecimento de crime bagatela nos casos de agentes reincidentes, assim como naqueles que realizam o delito em concurso de pessoas.

Diante do exposto entende-se que apenas aqueles agentes que não integram organizações criminosas e não possuem condutas voltadas ao mundo do crime ao ponto de cometer novos delitos, sendo da mesma natureza ou daquele cometido anteriormente, poderá fazer jus a esse requisito.

2.3.4 INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA

A lesão causada pelo autor deve ser mínima para que seja reconhecido o Princípio da Insignificância, sendo que neste vetor analisa-se o resultado da conduta praticada pelo agente que não deve em hipótese alguma ter ido contra a vida de outrem ou ter colocado em risco a sociedade.

²¹ STJ, AgRg no HC nº 246.784/RS, Ministro Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, Data do Julgamento: 19/08/2014.

No caso do crime de descaminho essa inexpressividade é detectada com mais frequência, uma vez que o agente busca apenas burlar as normas do Fisco não causando grande impacto social em relação a prática cometida. Porém este Princípio não é elencado apenas no crime de descaminho e por isso cada caso deve ser analisado o seu resultado e principalmente o que esse causou aos olhos da sociedade.

O valor não é o único precedente para o reconhecimento do princípio da insignificância, tendo em vista que são analisadas outras características que influenciaram na decisão, por isso a inexpressividade da lesão jurídica provocada é apenas um dos vetores que ao se unir com os demais poderão gerar a absolvição.

Fazendo jus aos quatro vetores elencados acima o agente terá grandes chances de ser absolvido com base no reconhecimento do Princípio da Insignificância, uma vez que não apresenta periculosidade para a sociedade e principalmente não possui intuito de cometer novos delitos.

3 DESCAMINHO

Em seguida será apresentado o conceito do crime de descaminho por meio das construções doutrinárias, dos precedentes brasileiros e principalmente como a legislação vigente trata do assunto, trazendo à tona toda estrutura necessária para o conhecimento e as possibilidades que ensejam o cometimento desse crime.

Busca-se esclarecer também como funciona a punição desse crime na seara administrativa, de forma que sejam explicitados os passos que a Receita Federal do Brasil utiliza-se para punir aquele agente sem utilizar a medida judicial. Neste aspecto também incide a questão do perdimento de bens, uma vez que não se divulga qual o destino dos bens que são apreendidos pela Receita Federal do Brasil, podendo esses bens ser favoráveis ou não a utilização pela população.

3.1 OBJETO JURÍDICO

A prática de importação e exportação de mercadorias sem o devido recolhimento dos tributos é uma prática regulada desde a época do Império, porém por longos anos essa prática era nomeada como contrabando e por isso nos dias atuais encontramos pessoas que confundem o contrabando e o descaminho.

Diferentemente do contrabando, o descaminho está relacionado com a mercadoria que entra ou sai do país, sendo ela legalizada, porém ao serem vistoriadas pela autoridade competente percebe-se que o agente possuidor daqueles bens afirmou uma quantidade inferior que a realidade no intuito de pagar os impostos mais baratos.

A partir do Código Penal de 1940 essa prática foi tipificada no Título XI – Capítulo II que trata dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública, porque ao adentrar ou sair com mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos há uma ofensa contra o Estado, uma vez que o criminoso teve o intuito de burlar a fiscalização do país.

Nesse sentido, temos o artigo do Código Penal que trata de descaminho:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 1º Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)²².

Considera-se tal crime também um atentado a ordem tributária porque o agente ao praticar tal conduta busca iludir em todo ou em parte o imposto que deveria ser pago, uma vez que há entrada, saída ou consumo de mercadoria estrangeira, configurando assim uma infração penal aduaneira.

É perceptível que a seara penal e tributária se aproxima quando ocorre o crime de descaminho porque é analisado primeiramente se a Fazenda Pública possui interesse em cobrar tal tributo, caso tenha desinteresse não compete à seara penal por meio de um processo judicial cobrar tal tributo, nesse sentido, temos:

“Assim, aproximaram-se as esferas penal e tributária, de modo que a configuração de um ilícito tributário depende do interesse administrativo do Estado em receber o valor devido. Dessa forma, um valor irrelevante para a propositura de uma ação de execução fiscal seria igualmente irrelevante para a persecução penal, o que significa dizer: se não há interesse público em cobrar uma dívida (de qualquer natureza) até 10 mil reais, também não há interesse em se processar criminalmente por conta do mesmo valor”²³.

Mediante o exposto vislumbra-se que o delito de descaminho não afeta apenas a seara penal de forma direta, uma vez que possui várias etapas em relação

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm acessado em 29 de maio de 2015 às 16:50.

²³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

à análise da conduta praticada. Em consonância com essa ideia a primeira etapa a ser verificada ocorre na seara administrativa, podendo ter relevância ou não no mundo jurídico a depender da quantidade apreendida e da forma praticada, a qual é analisada preliminarmente pela autoridade administrativa.

A punição pela legislação brasileira ao agente que comete o crime de descaminho visa de forma direta demonstrar que as normas em relação à entrada e saída de mercadorias devem ser seguidas como forma de proteção à Administração Pública. Sendo que ela busca por meio de programas e ações disponibilizar os instrumentos necessários do bem estar da população sem a necessidade de importação ou exportação de produtos estrangeiros de forma ilícita, garantindo assim que o transporte desses itens seja realizado de forma correta.

O bem jurídico tutelado no crime de descaminho é a proteção do tesouro da Administração Pública e consequentemente a proteção do mercado e da indústria. Uma vez que a pessoa ao importar uma mercadoria estrangeira para o Brasil estará fomentando a compra de produtos estrangeiros de forma ilegal por parte daqueles que residem no país e que poderiam estar adquirindo produtos de forma legal em próprio território nacional ou até mesmo valorizando os produtos nacionais.²⁴

As mercadorias apreendidas em grandes quantidades são voltadas na maioria das vezes para revenda no país também de forma clandestina. Tendo em vista que ao ser adquirido não foi contemplada com a devida documentação fiscal e por isso ao ser revendido dentro do país também não será acompanhada de nota fiscal verdadeira, além do preço da revenda ser bem inferior quando comparado à ao produto original e legal.

Nesse sentido, no dia 13/05/2014, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou um Recurso em *Habeas Corpus*²⁵ o qual tratava de mercadoria apreendida originada do Uruguai, a qual consistia em fotocopiadoras, câmaras de vídeo, peças para veículos, entre outros objetos de grande porte, logo se percebe que aquela ideia de burlar a fiscalização com mercadorias de pequeno porte para consumo próprio já não é o cerne do cenário atual que é caracterizado por agentes

²⁴ EUGÊNIO, Edgar Marques. O princípio da insignificância e a habitualidade delitiva do crime de descaminho sob a perspectiva do STF e STJ. Revista Tributária e de Finanças Públicas: São Paulo. V. 21, n. 110, maio/junho de 2013.

²⁵ STF, RHC nº 119.960/SP, Ministro Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Data do Julgamento: 13/05/2014.

os quais se utilizam de instrumentos burladores para mascarar sua passagem na fiscalização com objetos de grande porte que tende a gerar mais lucro na revenda.

Essas revendas ao aumentarem de forma progressiva e rápida no Brasil se tornam uma ameaça a Administração Pública porque demonstra que pessoas estão se valendo de meios para burlar a fiscalização nacional e com isso adentrar o país com mercadorias de procedência estrangeira.

Nesse sentido, salienta-se que é fundamental para segurança do País a devida fiscalização nas fronteiras. O objetivo é de coibir essas práticas ilícitas que além de atentar contra a União terminam por atingir também a economia do país, uma vez que a compra de produtos estrangeiros de forma ilícita devido ao preço mais acessível às classes baixas, deixam que esse mesmo grupo contemple compras de produtos devidamente documentados e contabilizados nas empresas legalizadas.

O cometimento do delito afeta interesses da União, por isso o devido processo legal para julgamento do crime praticado deve ocorrer na seara da Justiça Federal, conforme prevê o artigo 109, IV da Constituição Federal, nesses termos:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;²⁶

Devido esse entendimento o crime de descaminho deve necessariamente ser julgado por um Juiz Federal porque o delito cometido remete a interesse da União, logo, caso seja apresentado na seara estadual ou distrital, o mesmo não será juízo competente para julgamento de tal crime, sendo que inclusive todo o trâmite do processo legal ocorre conforme as formalidades da Justiça Federal.

Entende-se que o crime de descaminho afeta a União porque o agente deseja iludir a fiscalização do país em relação aos impostos de importação ou exportação. Unificando a seara tributária e criminal que possuem como objetivo coibir os instrumentos e as condutas causadoras de tal delito que se encontra em constante evolução devido às crises financeiras, caracterizadas por pessoas que buscam uma

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm acessado em 17 de agosto de 2015 às 17:30.

renda maior não se importando com a procedência do dinheiro comprado, visando apenas o lucro e o recebimento de dividendos.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO CRIME

O descaminho é a prática de fraude em relação ao recolhimento de tributos aduaneiros, caracterizado pela relação direta entre o contribuinte e o Fisco, ou seja, está ligada ao ilícito fiscal, pois o agente busca burlar a fiscalização por meio de pagamento inferior ao real que deveria ser realizado em relação à quantidade de mercadoria importada ou exportada do País.

Nesse sentido, temos:

“No descaminho, a ação se resume na fraude empregada, para que se consiga a exportação ou a importação sem o pagamento dos direitos relativos a elas, ou do imposto de consumo pago na alfândega, na ocasião do despacho correspondente à importação. Há descaminho, v.g., na entrada de mercadoria não proibida, sem pagamento dos impostos devidos, no emprego de rótulos ou letreiros falsos, não correspondentes à quantidade ou qualidade real da mercadoria; na declaração do conteúdo, do que o continente encerra etc. Com acerto, costuma dizer-se que o descaminho é o contrabando contra o fisco”.²⁷

Enquanto aos sujeitos envolvidos no crime de descaminho, temos do lado passivo o Estado que é titular do bem jurídico tutelado, uma vez que a União é sujeito ativo da obrigação tributária em relação aos tributos incidentes nas operações de exportação e importação.

Nesse sentido, temos:

“O Estado é o sujeito passivo do delito de descaminho, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, apenas quando a conduta imputada na peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelada, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal.”²⁸

No lado ativo do delito há possibilidade de ser qualquer pessoa que de livre e espontânea vontade decidiu conscientemente iludir o pagamento do tributo aduaneiro referente à mercadoria que está em seu poder, sendo que

²⁷ STJ, REsp nº 224.392/PR, Ministro Relator Jorge Scartezzini, Quinta Turma, Data do Julgamento: 16/03/2000.

²⁸ STJ, REsp nº 828.469/RS, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Data do Julgamento: 27/02/2007.

obrigatoriamente esse agente estará praticando o crime de forma dolosa, uma vez que é inadmissível a forma culposa nessa tipificação penal.²⁹

Caso esse crime seja cometido por servidor público que tenha como função combater o contrabando ou descaminho responderá pelo ato cometido e inscrito no artigo 318 do Código Penal.

Ocorre também que esse crime pode ser cometido de forma grupal uma vez que há um planejamento de burlar a fiscalização do país, por isso o agente se resguarda muitas vezes de coautores para efetivar a conduta delituosa.

Os olheiros são pessoas responsáveis por avisar mediante telefonemas ou outros meios de comunicação à movimentação de autoridades policiais na região em que o agente transportará a mercadoria. Com o objetivo do mesmo passar pela verificação fiscal em momentos que os fiscalizadores estiverem com os quórums menores ou quando o fluxo de carros estiverem grande passando despercebido o carro com a mercadoria clandestina.³⁰

Outra figura comum nesse grupo são os batedores que são pessoas condutoras de veículos que trafegam em veículo anterior ao carro possuidor da carga estrangeira como forma de avaliar e analisar se realmente a fiscalização está sendo realizada de forma detalhada ou até mesmo descobrir os locais no interior do veículo que são verificados com o objetivo de prevenir que a mercadoria seja apreendida.

Nesse sentido, encontramos também agentes que pagam outras pessoas com o objetivo delas servirem de “laranjas” e tentarem conseguir burlar a fiscalização ao atravessar a fronteira, sendo que nesta situação caso a mercadoria seja apreendida e o possuidor da mercadoria prove que a bagagem era de um terceiro mediante prestação pecuniária solicitou para que ele cometesse tal delito, o mesmo responderá pelo fato de tentar atravessar com a mercadoria na fronteira, enquanto aquele responderá pela fomentação da importação ou exportação de mercadorias sem o devido pagamento de tributos.

²⁹ EUGÊNIO, Edgar Marques. O princípio da insignificância e a habitualidade delitiva do crime de descaminho sob a perspectiva do STF e STJ. Revista Tributária e de Finanças Públicas: São Paulo. V. 21, n. 110, maio/junho de 2013.

³⁰ JUNIOR, José Paulo Baltazar. Crimes Federais. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Esses laranjas na maioria das vezes se submetem a executar tais delitos devido o desemprego ou até mesmo pela dificuldade financeira, onde redes maiores ou pessoas pagam determinada quantia de valor em troca do transporte da mercadoria não proibida.

Em relação ao motorista do ônibus, ao guia, promotor de excursão ou proprietário de agentes de viagens à doutrina entende que:

“Pode o motorista ou guia responder como partícipe, e não coautor, desde que seja sabedor da existência de mercadorias descaminhadas e contrabandeadas, com o objetivo de revenda. Fica evidente o dolo do motorista quando as mercadorias estão colocadas em compartimento preparado adrede para tal finalidade, podendo ser levadas em conta, ainda, a existência de antecedentes criminais, a proximidade e a frequência das viagens com os mesmos passageiros.”³¹

Percebe-se então que cada caso deve obrigatoriamente ser analisado de forma individual porque a punição daquele agente que tinha conhecimento do transporte ilegal da mercadoria sem o seu auxílio de forma direta é diferente daquele que ajudou a esconder a mercadoria com o intuito de burlar a fiscalização.

O crime de descaminho incide sob a fraude em relação aos impostos de importação ou exportação, onde o agente altera a rotulação do produto ou informa para autoridade administrativa quantidade inferior do produto que a realidade. Com o objetivo de gerar um imposto menor baseado na informação prestada, tendo em vista que maior a quantidade importada ou exportada, maior será necessariamente o imposto a ser pago pela fiscalização.

A quantidade de unidades de determinado produto também é um requisito analisado porque a quantidade de determinado produto para a utilização pessoal é totalmente diferente daquele que é adquirida em grande quantidade com o objetivo da revenda, daí vislumbra-se um meio de desconfiar da autoridade administrativa ao avaliar a mercadoria fiscalizada de forma individual.

A ilusão ocorre na sua totalidade quando a mercadoria não é declarada de forma alguma, sendo que nesses casos o agente não passa com a mercadoria pela fiscalização, ou seja, pela alfândega, utilizando-se do meio conhecido como fronteira seca que consiste em estradas campestres que são secundárias e passam por meio de lavouras, bem como aeroportos particulares ou postos clandestinos.

³¹ JUNIOR, José Paulo Baltazar. Crimes Federais. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

A forma parcial ocorre quando o valor declarado é menor que o real, gerando uma tributação menor, sendo que essa conduta é praticada mediante a alteração da quantidade ou peso da mercadoria, assim como alteração ou falsificação por meio de documentos ou por forma verbal.

A caracterização do descaminho não exige que o agente tenha intenção de vender aquela mercadoria apreendida, sendo que o crime consiste na ilusão do pagamento do tributo, não tendo referência a finalidade da mercadoria, podendo ser intuída para revenda de forma clandestina ou não.

O crime de descaminho se consuma quando a mercadoria ingressa no território nacional, ou seja, quando a mercadoria deixa a sua área primária ou área de origem, deixando a zona alfandegária, e adentra ao território brasileiro.

A competência é o local da apreensão, conforme a Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens”.³²

O artigo 80 do Código de Processo Penal determina a competência da ação o local da consumação do fato que neste caso é aquele do ingresso no território nacional. Porém o enunciado sumular citado acima, contrapõe esse artigo, uma vez que as varas federais da fronteira teriam dificuldades em julgar agentes que moram em outro país, gerando para os cofres públicos gastos maiores com demandas judiciais internacionais.

É possível a tentativa, sendo que isso ocorre quando o agente possuidor da mercadoria é abordado pela autoridade policial ainda na zona alfandegária da mercadoria, ou seja, a mercadoria ainda é apreendida no local de origem e não atravessou a fronteira.

O parágrafo 3º do artigo 334 do Código Penal traz a conduta chamada de descaminho majorado em que consiste na utilização de aeronaves ou voos clandestinos, sendo que nesta situação o agente necessariamente utiliza-se de aeronaves indevidas para o transporte de mercadorias, não sendo considerado o aumento de pena quando o agente utiliza-se de companhias aéreas regulares.

Diante do exposto percebe-se que o crime de descaminho é praticado por agente que queira burlar a fiscalização no intuito de pagar impostos menores que

³² <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=contrabando&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1> acessado em 24 de agosto de 2015 às 10:17.

aqueles devidos, sendo que a problemática não está na mercadoria apreendida em relação a sua legalidade e sim em relação ao pagamento de impostos decorrentes da quantidade de mercadoria apreendida.

3.3 PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA

Nos dias atuais os registros do Comércio Exterior são altos, porém em contrapartida encontramos também um número alto de denúncias pela prática do crime de descaminho, sendo que devido à repetitividade deste delito os prejuízos relacionados à sonegação de tributos aduaneiros também são alarmantes.

A Fazenda Pública entende que causas que envolvem valores inferiores à R\$20.000,00 (dez mil reais), não devem ser ajuizadas porque o valor da demanda judicial será praticamente igual ao valor da dívida, logo, não haverá crédito como forma de punição uma vez que o valor gasto pelo Estado para ajuizar a ação será próximo ao que será cobrado.

O descaminho refere-se aquela pessoa que deixou de pagar os impostos devidos em relação à entrada, saída ou consumo da mercadoria que foi encontrada em seu poder, sendo que ao cometer esse crime a pessoa está deixando de pagar o imposto de importação ou de circulação, acrescido do imposto de serviços (ICMS) e o de produtos industrializados (IPI).³³

Diferentemente ocorre no contrabando porque este não possui relação com o Fisco porque o bem jurídico tutelado não está relacionado com os interesses fiscais, afinal a mercadoria é proibida, logo, não há fato gerador de tributos e sim fato ilícito. No crime de descaminho há essa relação porque a mercadoria é legalizada, porém o agente transportador deixou de efetuar o pagamento da mesma ou fez em menor quantidade do valor que deveria.

Ao ser constatado alguma infração no procedimento administrativo, o agente por via administrativa pode sofrer diversas penalidades que variam do perdimento da mercadoria até a multa, podendo ser aplicada também sanções administrativas.

A regularidade do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional e as demais taxas poderão ser revistas por autoridade competente administrativa,

³³ NOAL, Alexandre Daiuto Leão. *A imprescindibilidade do término do processo administrativo – fiscal como condição para persecução penal no crime de descaminho*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 94, janeiro/fevereiro de 2012.

podendo até revisar todas as informações prestadas pelo importador ou exportador. As penalidades devem ser apuradas mediante processo administrativo, respeitando o direito de defesa, devendo ser revisado também a constituição do crédito tributário.

O único sujeito passivo neste crime é o Estado (Administração Pública), porque ele é o principal interessado em coibir essa conduta que ofende as regras do comércio exterior. E burlam a fiscalização entre os países que possuem como objetivo primordial a regulação da entrada e saída de mercadorias estrangeiras, logo, se o Estado por meio da Fazenda Pública não tem o interesse de cobrar daquele acusado em relação a tal delito cometido, não há que se falar em propositura da ação penal como forma de cobrança ou punição.³⁴

Nesse sentido, temos a aproximação da esfera penal e da esfera tributária, de modo que a configuração do ilícito tributário depende do interesse administrativo do Estado em receber o valor devido. Dessa forma, um valor irrelevante para a propositura de uma ação de execução fiscal seria igualmente irrelevante para a persecução penal.

A Portaria 2.439/2010³⁵ da Receita Federal prevê que a representação fiscal para fins penais no crime de descaminho ou contrabando deverá permanecer em âmbito administrativo até o prazo final da impugnação, tendo sempre resguardado o direito de defesa e caso a decisão administrativa afaste a pena de perdimento esta representação deve ser arquivada antes mesmo do questionamento judicial.

Um tema de inúmeros questionamentos e divergências está relacionado à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário por meio do processo administrativo antes da propositura da ação penal no crime de descaminho.

O artigo 83 da Lei nº 9.430/1996³⁶ prevê que quando se tratar de descaminho ou contrabando a representação fiscal só deve ser encaminhada ao Ministério Público, após o encerramento do Processo Administrativo. Porém isso não ocorre porque na atualidade existem inúmeros processos penais relacionados com o crime de descaminho e contrabando que não tiveram o processo administrativo encerrado,

³⁴ NOAL, Alexandre Daiuto Leão. *A imprescindibilidade do término do processo administrativo – fiscal como condição para persecução penal no crime de descaminho*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 94, janeiro/fevereiro de 2012.

³⁵ <http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=anotado&idAto=30572> acessado em 22 de setembro de 2015 às 15:12.

³⁶ <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/127124/lei-9430-96> acessado em 22 de setembro de 2015 às 16:00

ou seja, a interposição do processo penal ocorreu antes do encerramento do processo administrativo, não possuindo o parecer administrativo que realmente houve aquela infração contra o Estado.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o exaurimento do procedimento fiscal na via administrativa não é condição objetiva de procedibilidade da ação penal no caso de descaminho, uma vez que este crime se consuma apenas pela simples conduta do agente ao adquirir ou ocultar mercadoria estrangeira sem a devida documentação legal. Logo, a constituição do débito tributário não é requisito normativo para sua caracterização, tampouco, fato gerador de obstar o seu resultado naturalístico.³⁷

Diante do exposto, entende-se através de decisões judiciais que o Ministério Público possui autonomia suficiente para propor a ação penal sem ter ocorrido o processo na seara administrativa, uma vez que o processo judicial visa coibir novas condutas e punir aquele acusado que tentou burlar a fiscalização do país.

³⁷ STJ, HC nº 63.371/PE, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Data do Julgamento: 12/06/2007.

4 DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

É um fato que a aplicação do Princípio da Insignificância não é pacífica, uma vez que há vários temas em debates conforme visualizados em julgados e também no meio doutrinário. Por isso, neste espaço será analisado através de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal como está sendo aplicado o princípio da insignificância nos crimes de descaminho e principalmente se há uma uniformização de decisões em relação a este benefício.

As ausências de reflexões dogmáticas mais profundas sobre os contornos da insignificância e de parâmetros para a aplicação levaram a jurisprudência a recorrer a critérios pouco precisos, que, ao mesmo tempo em que possibilitam o manejo do princípio para diferentes situações, acabam por permitir interpretações muito distintas para casos praticamente iguais. Mitigando a isonomia e a segurança jurídica, que merecem especial atenção na seara penal.³⁸

4.1 VALOR

A seara penal deve se ocupar apenas de casos relevantes para a sociedade, por isso nos crimes de descaminho é pacífico a ideia de que caso o Fisco não tenha interesse de cobrar a dívida na seara administrativa, esta não terá requisitos suficientes que ensejam uma demanda judicial na seara penal.

O Superior Tribunal de Justiça ao se posicionar sobre o assunto nos Embargos de Divergências no Recurso Especial nº 1.230.325/RS afirmou que a atipicidade da conduta ocorre pelo simples fato do próprio Estado por meio do Fisco não ter interesse nenhum em cobrar o tributo cujo valor é irrisório, uma vez que acredita ser tão ínfimo que não merece cobrança judicial e também pelo fato de que uma demanda judicial depende de pagamento de taxas que ao final da lide pode superar o valor do tributo não pago pelo acusado. *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.
(...)

³⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

4. No crime de descaminho entrada ou saída de mercadoria permitida sem o recolhimento do tributo devido, o bem jurídico tutelado é a ordem tributária, motivo pelo qual a lesão ao Fisco considerada irrisória ensejaria a atipicidade da conduta.³⁹
(...)

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 94.058/RS demonstrou entendimento de que não faz sentido nenhum processar uma pessoa em razão de uma dívida tributária a qual foi perdoada na seara administrativa por considerar tal cobrança mínima e irrelevante para os cofres públicos, logo, se não houve interesse no âmbito administrativo para cobrança da dívida não há que se falar em processo criminal contra esta pessoa, uma vez que o Estado só deve lançar mão de uma condenação criminal em desfavor de alguém se houver certeza que este foi contra alguém ou algum bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, temos o acórdão do *Habeas Corpus* citado acima:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDOTA.DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal conduta provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária cancerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. No caso, a relevância penal é de ser investigado a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (Lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o "Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais", estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

3. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário.

4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória.⁴⁰

O crime de descaminho é caracterizado pela ilusão do pagamento taxas e impostos referentes à mercadoria importada, logo, encontra-se relacionada ao lado financeiro que é um fato gerador da divergência no âmbito das decisões.

³⁹ STJ, EREsp nº 1.230.325/RS, Ministro Relator Gurgel de Faria, Terceira Seção, Data do Julgamento: 22/04/2015.

⁴⁰ STF, HC nº 94.058/RS, Ministro Relator Carlos Britto, Primeira Turma, Data do Julgamento: 18/08/2009.

O artigo 20 da Lei 10.522/02 determinou o arquivamento das execuções fiscais de débitos no valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), *in verbis*:

“Art. 20”. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrada, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

§1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os valores dos limites indicados.”⁴¹

Porém, no ano de 2012 foi publicada a Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda que elevou o patamar para R\$20.000,00 (vinte mil reais), onde valores inferiores a este limite são impossibilitados de ajuizamento em execução fiscal pela Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança, ensejando a aplicação do Princípio da Insignificância.

Encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal que não deve ser considerada tipicamente criminal uma conduta declarada como insignificante, para fins de execução fiscal pela Fazenda Pública. Porém, as decisões do Superior Tribunal de Justiça não estão em consonância com o patamar atualizado por entender que a Portaria não possui força legal para modificar o patamar estipulado na lei, conforme decisão dos Embargos de Divergências nº 1.230.325/RS, gerando inúmeros Agravos Regimentais e/ou *Habeas Corpus* para o Supremo Tribunal Federal. *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento de que, no crime de descaminho, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos elididos não ultrapassar a quantia de dez mil reais. Estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, sendo certo que a Portaria MF 75/2012, por não possuir força legal, não tem o condão de modificar o patamar para aplicação do princípio da insignificância.⁴²

(...)

⁴¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm acessado em 12 de junho de 2015 às 17:11.

⁴² STJ, EREsp nº 1.230.325/RS, Ministro Relator Gurgel de Faria, Terceira Seção, Data do Julgamento: 22/04/2015.

Devido à incidência de várias ações penais relacionadas a este crime, surgiu entre as instâncias uma divergência jurisprudencial em relação à aplicação do princípio da insignificância, gerando uma insegurança jurídica, uma vez que alguns juízes acreditam que o patamar para a aplicação seja de R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme a lei, *in verbis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. VALOR SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF N. 75/2002.

1. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento de que, no crime de descaminho, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos devidos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, sendo certo que a Portaria MF 75/2012, por não possuir força legal, não tem o condão de modificar tal patamar.

2. Hipótese em que os tributos iludidos perfazem o valor de R\$ 14.475,80.

3. Agravo regimental desprovido.⁴³

Enquanto que outros consideram o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme a portaria do Ministério da Fazenda.

Nesse sentido, temos:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia de R\$ 15.748,38 (quinze mil, setecentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada à aplicação do princípio da insignificância.

4. Habeas corpus concedido para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de absolvição sumária exarado na instância ordinária.⁴⁴

Diante disto, o réu fica à disposição de uma decisão insegura, uma vez que o certo seria o mérito ser julgado em conformidade com a lei e com os precedentes atualizados visando a não incoerência da sanção aplicada. Porém alguns

⁴³ STJ, AgRg no REsp nº 1.385.905/RS, Ministro Relator Gurgel de Faria, Quinta Turma, Data do Julgamento: 18/08/2015.

⁴⁴ STF, HC 123.035, Ministra Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, Data do Julgamento: 19/08/2014.

magistrados possuem uma opinião formada sobre o assunto e ao invés de aplicar o princípio com as atualizações do Ministério da Fazenda, reconhecida pela Suprema Corte, aplicam apenas o patamar referido na lei, prejudicando alguns acusados.

Essa diversidade de decisões gera insegurança jurídica em relação à decisão e ofende o Princípio da Segurança Jurídica. Uma vez que o réu irredimido com a decisão da 1ª instância e do Superior Tribunal de Justiça, interpõe um recurso no STF alegando violação à legislação vigente e terá como fundamentação julgados da própria Suprema Corte, dando ensejo a mais um julgamento da matéria que já está taxativamente decidida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, temos:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes.

2. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

3. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

4. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada à aplicação do princípio da insignificância.

5. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta imputada à paciente, com o consequente trancamento da ação penal na origem.⁴⁵

Percebe-se através da decisão acima que está praticamente virando rotina à impetração de *Habeas Corpus* contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que não reconheceu a aplicação do Princípio da Insignificância. Pelo entendimento que o valor estipulado na lei é o correto em relação à análise do caso concreto e por isso o réu inconformado com a decisão monocrática e vislumbrando

⁴⁵ STF, HC 121.717/PR, Ministra Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, Data do Julgamento: 03 de junho de 2014.

que a Suprema Corte analisa o caso baseando-se na Portaria do Ministério da Fazenda, interpõe um recurso almejando sua absolvição.

Ao analisar essa situação é perceptível que ela está indo contra o Princípio da Segurança Jurídica, além de demonstrar uma insegurança jurídica e conflito de informações entre as instâncias superiores. É um fato que cada caso merece sua avaliação, porém não é correto que a tese defendida pela Suprema Corte seja contraditada por uma tese que já se encontra atualizada através de construções doutrinárias e decisões.

A Fazenda Pública determina a suspensão de execuções fiscais iguais ou inferiores ao valor estipulado em Lei, porque o custo da ação fiscal para cobrar o valor devido do acusado encontra-se próximo do valor da dívida. Tornando assim inviável o ajuizamento da ação de cobrança uma vez que o valor recebido ao final apenas serviria para quitar os débitos oriundos da ação de cobrança.

Diante do exposto, vislumbra-se que é necessária a uniformização das decisões do Superior Tribunal de Justiça e das instâncias inferiores, tendo em vista que a Suprema Corte já decidiu que a Portaria do Ministério da Fazenda possui condições para atualização monetária na aplicação do Princípio da Insignificância, evitando assim a interposição de novos recursos para a discussão dessa matéria.

4.2 HABITUALIDADE

O referido princípio ao ser aplicado em caso de descaminho deve demonstrar claramente que o réu não possui uma habitualidade delitiva. Uma vez que existem pessoas nas fronteiras do Brasil, conhecidas como “sacoleiras”, que utilizam a prática do crime de descaminho como meio de vida e quando são abordadas em flagrante tentam se encaixar nos requisitos da insignificância, visando à absolvição logo na 1ª instância.

Essas pessoas que se aproveitam desse princípio para ter como meio de vida a importação e exportação de mercadorias em pouca quantidade sem o pagamento do tributo devido e por isso através de construções doutrinárias e jurisprudenciais entende-se que os requisitos para aplicação deste princípio são os seguintes: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação;

reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Esses requisitos possuem o objetivo de filtrar aqueles acusados que realmente fazem jus da aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que cometeu o delito, não possuindo antecedentes criminais, daqueles que se utilizam frequentemente dessa conduta com o objetivo de burlar a fiscalização do país.

A divergência em relação à habitualidade delitiva é originada na confusão conceitual que há entre a diferenciação entre maus antecedentes criminais e reincidência, sendo o primeiro é composto de uma ficha com o histórico policial do agente em que se faz presente todas às denúncias realizadas ao longo da vida do agente, enquanto a segunda trata-se apenas de casos que o agente foi denunciado e teve uma sentença com trânsito em julgado.

Percebe-se por meio de das decisões que não há critérios estabelecidos de forma equilibrada e segura em relação à aplicação do princípio da insignificância porque ora usam-se apenas elementos objetivos para reconhecimento ou não do princípio no caso concreto. Ora utiliza-se de elementos subjetivos que por vezes fogem da seara da insignificância como a vida pregressa do agente que está sofrendo a acusação.

Em relação a julgados que avaliam os critérios subjetivos, temos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que, para além dos requisitos objetivos, o aspecto subjetivo, consubstanciado, sobretudo, na verificação da reiteração criminosa do agente, caso reconhecida, impede a incidência do princípio da insignificância. Porquanto demonstra maior reprovabilidade de seu comportamento, circunstância suficiente e necessária a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.

2. É entendimento consolidado neste Tribunal que, apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais são suficientes para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental desprovido.⁴⁶

⁴⁶ STJ, AgRg no REsp nº HC 1.339.778/PR, Ministro Relator Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, Data do Julgamento: 18/08/2015.

Nas decisões é perceptível que alguns magistrados ao analisar o caso concreto levam em consideração os antecedentes criminais com o objetivo de verificar se aquele acusado possui alguma passagem pela polícia. Por ter cometido apenas o crime de descaminho enquanto que outros analisam a ficha completa e ao detectar que há um registro em qualquer tipificação criminal, imediatamente denega a ordem de aplicação do Princípio da Insignificância.

Nesse sentido, temos:

EMENTA: HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reiteração delitiva, comprovada pela certidão de antecedentes criminais do paciente, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

2. Ordem denegada.⁴⁷

Em razão disso surge a insegurança jurídica porque primeiramente não possui no ordenamento jurídico brasileiro um instrumento que indiquem quais serão os crimes e atos cometidos pelo agente anteriormente que deverão ser analisados quando se falar de habitualidade. Logo, o operador do direito não sabe se deve ser levado em consideração todas as denúncias em relação aos diversos crimes que o agente pode ter na sua ficha criminal ou se deve vislumbrar apenas se o mesmo já possui ou não alguma denúncia pelo crime de descaminho.

4.3 REINCIDÊNCIA

Um dado recorrente nas denúncias é que os infringentes são réus reincidentes, uma vez que já apresentam outras condenações transitadas em julgado, encontrando até mesmo aqueles que foram absolvidos oriundos do benefício da aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, temos:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA

⁴⁷ STF, HC 109.705, Ministro Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, Data do Julgamento: 22/04/2014.

FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. ORDEM DENEGADA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais em montante pouco superior a R\$ 11.533,58 (onze mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos) a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora.

4. Ordem denegada.⁴⁸

O princípio da insignificância ao ser analisado, deve ser visto mediante a comprovação de todos os requisitos e aspectos como forma de beneficiar apenas aqueles acusados que fazem jus a tal absolvição. Porque não se pode conceder tal benefício em prol daquele que se utiliza desse meio para praticar a conduta do descaminho e mediante planejamento importar ou exportar mercadorias cujo valor é ínfimo no intuito de burlar a fiscalização.

O valor não é apenas o único requisito visto perante a análise para aplicação do benefício, sendo que o histórico criminal também é de grande importância. Tendo em vista que aqueles acusados que já possuem um histórico de condenações incurso no mesmo tipo penal podem estar utilizando-se de tal conduta como um meio de vida, buscando sempre burlar a fiscalização para obter vantagem na comercialização de mercadorias importadas de outros países.

Logo, os requisitos da aplicação do princípio da insignificância que foram definidos mediante decisões, caso o julgador entenda reconhecer e absolver o acusado com esse benefício sendo ele reincidente estará confrontando o requisito do reduzidíssimo grau de reprovabilidade. Porque tendo ele uma condenação transitada em julgado demonstra que a pena aplicada ao crime anterior não foi suficiente para ressocializar de tal forma a não cometer novos delitos.

Ademais, entende-se que caso o réu reincidente seja absolvido no crime de descaminho com o benefício da aplicação do princípio da insignificância poderá dar

⁴⁸ STF, HC 123.861, Ministra Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, Data do Julgamento: 07/10/2014.

ensejo a novas condutas delituosas na mesma tipificação criminal porque estará certo que caso a mercadoria apreendida seja em quantidade ínfima será novamente beneficiado.

Nesse sentido, temos:

“No caso dos autos, o recorrido foi denunciado por ter introduzido no país, de forma clandestina, mercadorias estrangeiras sem a devida documentação legal, sendo, posteriormente, beneficiado pelo reconhecimento da insignificância do fato independentemente da existência de informação acerca de outros processos que foram instaurados (fls. 142/145), em razão da prática do mesmo delito.
(...).

Nesse passo, a contumácia delitiva é notória, não havendo como deixar de reconhecer, em razão dela, o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do recorrido. Bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger, o que impede a aplicação do princípio da insignificância”.⁴⁹

A concessão desse benefício para o réu reincidente seria um estímulo para novas práticas delituosas de crimes ínfimos, uma vez que o acusado poderá planejar novas condutas delituosas na intenção de se encaixar novamente no benefício, caso seja visto e autuado pela fiscalização.

A reincidência é caracterizada quando o réu já possui uma condenação definitiva, logo, todo o processo já foi realizado e finalizado, sendo que essa conceituação não pode ser confundida com aquela em que os agentes apenas cometeram condutas delituosas, as quais ainda não foram elencadas em sede de julgamento.

Mediante isso, o grau de reprovabilidade da conduta é grande porque se ele já cometeu um crime que levou a condenação poderá novamente cometer o mesmo crime ou divergente no intuito de tornar essas práticas delituosas uma rotina, buscando cada vez mais burlar a fiscalização.

No caso de crime de descaminho o réu que já foi condenado por essa tipificação penal e depois voltar a praticar a mesma conduta estará demonstrando que não se arrependeu do crime anterior cometido e que ainda está buscando iludir a fiscalização do país em relação a mercadorias importadas e exportadas.

Apesar das diversas decisões que há a não concessão da aplicação do princípio da insignificância no caso de réu reincidente, encontra-se atualmente uma

⁴⁹ STJ, AREsp nº 321.043, Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, Data da Publicação: 08/05/2014.

decisão do Ministro Roberto Barroso demonstrando posição contrária, conforme abaixo explanado:

“É certo que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm precedentes contrários à aplicação da referida excludente de tipicidade em situações caracterizadoras, em tese, de furto qualificado. No entanto, até que essa questão seja definitivamente decidida pelo Plenário, considero que a categorização da insignificância como excludente da tipicidade inviabiliza a valoração, para a caracterização do delito, de questões relacionadas à culpabilidade e, portanto, à dosimetria da pena. Nessas condições, defiro a medida liminar para suspender, até o julgamento do mérito deste habeas corpus, os efeitos do decreto condenatório.”⁵⁰

Essa decisão não é definitiva, porém mediante a sua fundamentação poderá ensejar novos recursos por parte dos réus reincidentes que buscam alcançar o benefício do princípio da insignificância, indo novamente contra ao Princípio da Segurança Jurídica.

É um fato que as decisões devem ser atualizadas com o meio social ao qual incide, porém a uniformização entre as decisões é importante, assim como o esclarecimento e a diferenciação entre as tipificações penais, a fim de evitar novos recursos em prol de matérias que já estão devidamente construídas.

As divergências surgem entre as decisões as quais são frutos da ausência de conceituação de forma clara e objetiva, tendo o operador do direito interpretar sob a sua ótica qual o ângulo que irá melhor beneficiar o réu, por isso acredita-se que a conceituação deve ocorrer nos casos de novas tipificações penais para que o relator da decisão tenha condições de uma perfeita interpretação evitando decisões divergentes do proposto.

Na decisão monocrática da Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 123.533/SP, o Ministro Relator Roberto Barroso, afirmou que a Suprema Corte não dispõe de um enunciado claro que identifique as características suficientes para afastar a aplicação da norma penal, por isso é normal os julgamentos divergentes para situações relativamente homogêneas.⁵¹

Diante o exposto é perceptível que a maioria das decisões não aplica o princípio da insignificância no caso de réu reincidente por acreditar que haverá reprovabilidade da conduta, além de ter condições de afetação na sociedade, sendo

⁵⁰ STF, MC no HC nº 123.734/MG, Ministro Relator Roberto Barroso, Data da Publicação: 28/08/2014.

⁵¹ STF, MC no HC nº 123.533/SP, Ministro Relator Roberto Barroso, Data da Publicação: 05/08/2014.

que no caso do crime de descaminho a tentativa de burlar a fiscalização poderá ser recorrente.

As decisões monocráticas que estão concedendo a aplicação do princípio da insignificância aos réus reincidentes ainda encontra-se em discussão, tendo em vista que não há uma decisão definitiva em relação a esse assunto, porém só pelo fato de elencar tal possibilidade as divergências podem aumentar em relação a esse assunto de forma que ultrapasse a discussão motivada pelo patamar monetário.

4.4 ANÁLISE CRÍTICA DOS JULGADOS

O primeiro tema que gera a divergência jurisprudencial na aplicação do Princípio da Insignificância no crime de descaminho está voltado ao valor que é considerado ínfimo pela Fazenda Pública não merecendo a propositura de ação penal, uma vez que a via administrativa acredita ser irrelevante.

A Lei determina que esse valor seja de R\$10.000,00, enquanto que a Portaria do Ministério da Fazenda atualizou esse valor para R\$20.000,00, porém encontramos decisões que aplicam apenas nos casos em do valor total da mercadoria o qual é inferior ao estipulado na lei, prejudicando aqueles casos em que são inferiores ao valor elencado na Portaria por entender que a Portaria não possui força normativa para alterar aquilo que for decidido na Lei.

Mediante essa visão, acredita-se ser errado não absolver aquele réu que preenche os requisitos necessários e que o valor da mercadoria apreendida ser inferior aquele valor elencado na Portaria. Tendo em vista que a própria Corte Suprema do país já reconhece e aceita o valor previsto na Portaria sob a alegação de que a mesma é instrumento válido para regulamentar e atualizar valores.

A segunda divergência está voltada à habitualidade do agente que é uma análise voltada ao campo subjetivo que se volta sua análise para os antecedentes criminais daquele acusado, não cabendo aqui, discutir questões voltadas à reincidência do agente.

Há decisões que contemplam a absolvição em prol daqueles agentes que possuem maus antecedentes criminais por entender que como não houve uma decisão definitiva que transitou em julgado, não merece prosperar a ideia de nova prática de ações ilícitas apenas pelo fato de denúncias na via administrativa.

Em contrapartida, encontram-se decisões que não se aceita de forma alguma a aplicação do referido princípio no caso de maus antecedentes por entender que o acusado que já possui passagem pela polícia, mesmo não tendo a sua condenação, pode ofertar um perigo para a sociedade e continuar a sua vida no mundo do crime.

Diante dessa divergência acredita-se que o réu ao possuir uma ficha extensa de condutas delituosas não devem ser absolvidos, tendo em vista que essa absolvição irá fomentar o mundo do crime, uma vez que o acusado a ser absolvido podem voltar a cometer novos delitos na segurança de que será absolvido novamente caso seja percebido pela fiscalização, além de incentivar outros criminosos a continuar praticando condutas ilícitas.

Ademais, o reconhecimento da aplicação do Princípio da Insignificância no caso de acusados que possuem uma extensa ficha criminal estará indo de confronto com os requisitos elencados em decisões do Supremo Tribunal Federal (Mínima Ofensividade da Conduta do Agente, Nenhuma Periculosidade Social da Ação, Reduzidíssimo Grau de Reprovabilidade do Comportamento e Inexpressividade da Lesão Jurídica Provocada). Uma vez que esses transmite a ideia de que só deve ser aplicado nos casos em que a reprovabilidade da conduta do agente é mínima, não ofertando nenhum perigo para a sociedade.

A terceira divergência incide sobre a reincidência que é caracterizada por decisões que já transitaram em julgado e que resultaram numa condenação, sendo que a maioria das decisões não aceita a aplicação do princípio em caso de réus reincidentes.

Porém, há decisões no Supremo Tribunal Federal, de forma liminar que aceitou a aplicação do Princípio da Insignificância em caso de réus reincidentes, preenchidos os demais requisitos, inclusive a inferioridade do valor determinado como ínfimo pela Fazenda Pública.

Entende-se que não se deve absolver com base no reconhecimento do Princípio da Insignificância o réu que seja reincidente porque diverge da proposta do próprio princípio, qual seja, evitar que acusados que cometeram condutas ínfimas tenham sua liberdade limitada como forma de ressocialização. O réu reincidente necessariamente já passou por uma ação penal, logo, aquele contato que se tenta evitar com réus que cometeram crimes mais graves perdem o condão.

Além disso o poder de punição do Estado se enfraquece porque o réu reincidente ao ser absolvido poderá cometer novos delitos ilícitos acreditando que o

sistema punitivo, uma vez enfraquecido não terá condão e força normativa suficiente para condenar novamente, caso venha praticar novos atos negativos.

5 CONCLUSÃO

Os princípios buscam auxiliar o operador do direito no campo das decisões de forma que estas sejam atualizadas conforme a sociedade no intuito de evitar decisões que contrapõem os costumes e as normas vigentes, neste sentido, tem o Princípio da Insignificância que surgiu com o objetivo de diminuir a população carcerária.

Aqueles que cometeram crimes ínfimos de menor potencial ofensivo, conduta ilícita ausente de violência ou grave ameaça, presentes os requisitos necessários elencados nos julgados do Supremo Tribunal Federal, devem ser absolvidos com base no Princípio da Insignificância, conforme exposto no primeiro capítulo.

Esse princípio busca nortear a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, resultando assim, caracterizar a lesividade do fato, de forma qualitativa e quantitativa, constatando a presença mínima necessária para concretização do tipo penal.

Nesse sentido foram apresentados os quatros vetores que o Supremo Tribunal Federal elenca como necessários para a caracterização do Princípio da Insignificância, sendo eles: Mínima Ofensividade da Conduta do Agente, Nenhuma Periculosidade Social da Ação, Reduzidíssimo Grau de Reprovabilidade do Comportamento e Inexpressividade da Lesão Jurídica Provocada.

A Mínima Ofensividade da Conduta do Agente é um requisito voltado para avaliação da conduta praticada pelo agente, logo, demonstra sua importância uma vez que ao analisar a conduta realizada o ângulo de avaliação estará voltado para os bens ofendidos no ato.

A ação deve ser nula ou praticamente ínfima, tendo em vista que o segundo requisito corresponde a Nenhuma Periculosidade da Ação que demonstra a necessidade da análise da conduta praticada em vista da sociedade. Recai nesse sentido outro requisito que determina a aplicação do Princípio da Insignificância nos casos em que é inexpressiva a lesão provocada decorrente do ato cometido.

O requisito de maior peso está relacionado ao Reduzidíssimo Grau de Reprovabilidade do Comportamento do Agente, uma vez que a absolvição com base no Princípio da Insignificância tem como um dos objetivos a ressocialização do agente que cometeu um ato ínfimo na própria sociedade de forma que ao ser absolvido ele vai se reeducar de forma livre motivado a não cometer novos crimes.

O crime de descaminho é caracterização pelo não pagamento ou pagamento inferior ao real em relação à mercadoria importada ou exportada do país, sendo que o agente ao cometer tal delito busca burlar a fiscalização do país inferiorizando de forma verbal ou documental a quantidade transportada com o objetivo de pagar um valor inferior em relação aos impostos.

No presente crime elencado no segundo capítulo, por via administrativa a Fazenda Pública entende que não merece prosperar ação penal quando os valores forem ínfimos, uma vez que a demanda judicial gera custos que podem se igualar ou superior o valor cobrado quando o valor sonegado for de pequeno valor.

Mediante o aumento das importações e exportações, surgiram então várias demandas judiciais que estão voltadas à aplicação do Princípio da Insignificância no crime de descaminho, porém como este princípio não é legislado, os critérios para sua aplicação ainda se encontram em construções, dando ensejo à propositura de algumas divergências jurisprudenciais.

A maior divergência existe em volta do valor conforme visto no terceiro capítulo que enseja a aplicação do Princípio da Insignificância, uma vez que a Lei determina o valor inferior a R\$10.000,00, porém este valor foi atualizado pela Portaria do Ministério da Fazenda que determinou R\$20.000,00.

Nesse sentido, temos decisões que contemplam o valor da Lei por entender que uma portaria não tem força normativa suficiente para alterar o determinado na legislação, enquanto que outros já adotam o valor atualizado pela Portaria, tendo em vista que a ação penal só pode ser ajuizada em casos relevantes. Não podendo se ocupar de casos ínfimos e inexistentes no campo administrativo.

O valor atualizado pela Portaria do Ministério da Fazenda é o indicado para análise em relação ao Princípio da Insignificância, tendo em vista que a Suprema Corte possui esse entendimento e também pelo fato de ser um valor ínfimo aos olhos da Fazenda Pública, não merecendo questionamento na seara penal, uma vez que se não há conduta criminosa na área administrativa que afetou de forma expressiva o bem jurídico tutelado não há que se falar em crime na seara penal.

Ademais, encontramos divergências em relação à habitualidade delitiva e a reincidência do agente, sendo que há decisões que absolvem o acusado com base no Princípio da Insignificância mesmo sendo ele reincidente, enquanto que em outras decisões são renegadas a absolvição apenas pelo fato do agente possuir maus antecedentes criminais.

Em relação a habitualidade delitiva e aos maus antecedentes, estes não devem ser obstáculos para a aplicação do Princípio da Insignificância, porque o agente possui uma ficha criminal extensa, porém não possui nenhuma condenação transitada em julgada, ensejando assim nenhuma confirmação que realmente cometeu crimes, possuindo apenas denúncias ou inquéritos policiais em curso.

A vertente é diferente quando o réu é reincidente pois aqui já houve uma condenação transitada em julgado, logo, resta comprovado que o mesmo já cometeu um ou mais crimes e retorna a prática criminosa indo em confronto a um dos requisitos elencados pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja: Reduzidíssimo Grau de Reprovabilidade da Conduta. Entende-se então que não cabe a aplicação do Princípio da Insignificância no crime de descaminho para réu reincidente.

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da insignificância merece uma revisão. Sendo que esta não terá objetivo de limitar a sua aplicação, mas sim estruturar de forma clara e objetiva as suas bases e critérios que deverão ser analisados ao julgar o caso concreto, de forma que para o reconhecimento seja avaliado apenas aqueles critérios, não dando ensejo a avaliações extras e subjetivas.

Ao julgar o caso concreto, deve-se apenas analisar os quatro requisitos que já são conhecidos perante as decisões brasileiras, não cabendo avaliações subjetivas no intuito de prejudicar o acusado ou até mesmo fiscalizar atitudes e maneiras que perpassam o campo jurídico.

Com a aplicação de critérios uniformes, teremos consequentemente a diminuição das divergências existentes e também a possibilidade de um tratamento igualitário em relação aos casos que envolverem princípio da insignificância, tendo em vista que cada caso deverá ser analisado individualmente porém todos devem passar pelo mesmo filtro para que ocorra a isonomia devida e assegurada pela Constituição Federal.

6 REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz el at. *A confusa exegese do Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo STF: Análise estatística de julgados*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 98, setembro/outubro de 2012.

BUSSADA, Wilson. *Contrabando e Descaminho: interpretados pelos tribunais: arts 334 e 318 do c. penal e mais leis*. Campinas: Julex, 1997.

CALLEGARI, André Luís. *O crime de descaminho e o princípio da insignificância*. São Paulo: Boletim IBCCRIM, 1997.

CAPEZ, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARUNCHO, Alexey Choi. *O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do Princípio da Intervenção Mínima*. Revista Justiça e Sistema Criminal: São Paulo. v. 2, n. 1, janeiro/junho de 2010.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima. *Crimes de Contrabando e Descaminho*. São Paulo: Saraiva, 1983.

CESAR, Guilhermino. *O Contrabando no sul do Brasil*. Caxias do Sul: OS/EST., 1978.

EUGÊNIO, Edgar Marques. *O princípio da insignificância e a habitualidade delitiva do crime de descaminho sob a perspectiva do STF e STJ*. Revista Tributária e de Finanças Públicas: São Paulo. V. 21, n. 110, maio/junho de 2013.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. *Crimes contra a Ordem Tributária*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NOAL, Alexandre Daiuto Leão. *A imprescindibilidade do término do processo administrativo – fiscal como condição para persecução penal no crime de descaminho*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: São Paulo. v. 20, n. 94, janeiro/fevereiro de 2012.

REBELO, José Henrique Guaracy. *Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SCANDELARI, Gustavo Britta. *O Crime Tributário de Descaminho*. Aduaneiras: Lex Magister, 2013.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Insignificância: e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 2ª edição.

BARBOSA JÚNIOR, Salvador José et al. *Breve anotações do Princípio da Insignificância*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal: São Paulo. v. 7, n. 41, dezembro/janeiro de 2006.